

Compte rendu

Ouvrage recensé :

Jacques DUFRESNE, *Le procès du droit*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1987, 127 p., ISBN 2-89224-096-4.

par Louise Poudrier-LeBel

Les Cahiers de droit, vol. 29, n° 2, 1988, p. 554-557.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042896ar>

DOI: 10.7202/042896ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

suivant laquelle celles-ci sont imposées aux États-Unis (deuxième texte) et, d'autre part, des conséquences tant canadiennes qu'américaines rattachées au choix de la forme juridique que peut prendre l'investissement d'un chef d'entreprise canadien désireux d'étendre ses opérations commerciales dans ce pays, soit la succursale, la filiale (troisième texte) et la licence d'exploitation (cinquième texte).

Enfin, il est question d'immobilier dans le quatrième texte. En comparant entre l'investissement direct et l'investissement indirect, celui-ci étant réalisé par le biais d'une corporation, on y fait la lumière sur le revenu généré par les immeubles américains, le financement de leur acquisition et les gains qui peuvent être réalisés lors de leur revente.

Pour sa part, le sixième texte diffère quelque peu des autres en ce qu'il n'aborde pas un problème spécifique mais discute plutôt des difficultés qui précèdent et suivent la conclusion d'une convention fiscale du type de celle qui existe entre le Canada et les États-Unis. Cela, par contre, ne veut pas dire qu'il soit dépourvu d'intérêt pour autant. Au contraire, il est particulièrement intéressant d'apprendre, de la plume de quelqu'un qui l'a vécu de l'intérieur, comment se déroule une négociation bilatérale de ce genre avec naturellement les compromis et contraintes qui y sont inhérents. Sans doute qu'il doit y avoir une certaine ressemblance avec les récentes négociations sur le libre-échange...

L'on retient donc de ce volume sa dimension essentiellement pratique. Il en existe cependant une autre tout aussi digne de mention qui est de nous faire prendre conscience des divergences majeures qui subsistent entre notre système fiscal et celui des américains, par exemple, le critère d'assujettissement.

En effet, alors que le Canada prélève un impôt sur le revenu mondial de ses *résidents*, le critère de base aux États-Unis, c'est la *citoyenneté*. Ce qui, en revanche, force ces derniers à introduire un second niveau d'assujettissement, fondé sur la résidence

(concepts de *non-resident alien* et de *resident alien*), afin de s'assurer que tous ceux qui ont un lien suffisant avec les États-Unis, sans en être pour autant citoyens, y payent quand même leur dû.

Nous remarquons aussi, et surtout, que nos voisins du sud, malgré leur réforme, ont conservé un impôt sur les dons et successions ce qui nous laisse à penser que, compte tenu du fait que les états et même certaines municipalités prélèvent également un impôt sur le revenu, le système américain n'est peut-être pas aussi généreux qu'il n'y paraît et qu'on veuille parfois nous le faire croire...

Bref, par ces deux aspects, nous sommes en présence d'un ouvrage qui, nonobstant le fait que les textes ont été écrits avant l'adoption de la nouvelle loi américaine, ce qui force le lecteur à modifier certains chiffres (comme les taux d'imposition) et à ignorer certains détails (comme les règles transitoires de la Convention fiscale de 1980), demeure un outil de premier ordre pour le praticien devant composer régulièrement avec la fiscalité des États-Unis en même temps qu'il peut servir à initier le néophyte aux concepts utilisés et aux problèmes soulevés par son application dans différentes situations.

Guy LEFRANÇOIS
Osgoode Hall Law School

Jacques DUFRESNE, *Le procès du droit*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1987, 127 p., ISBN 2-89224-096-4.

Cet essai du philosophe Jacques Dufresne, édité par l'Institut québécois de recherche sur la culture, dans une collection destinée au grand public, veut susciter une prise de conscience sur des aspects pathologiques de l'évolution du droit au Québec.

Le titre est accrocheur : *Le procès du droit*; d'ailleurs le plan du livre reflète le déroulement d'un procès : l'accusation, la défense, la délibération, le jugement. L'auteur énonce son hypothèse de travail : nous, du

Québec, sommes victimes d'une double inflation juridique : l'inflation judiciaire, le mal américain, et l'inflation législative, le mal français. Alors se pose la question : faut-il voir dans ces phénomènes le signe d'une détérioration du tissu social (p. 10)? Bien sûr, répond-il affirmativement, d'où la solution : redonner à la sphère sociale et à la sphère morale, une partie du terrain qu'elles ont perdu au profit de la sphère légale (p. 89).

Nul ne saurait contester l'accusation : le droit devient de plus en plus « encombrant » (p. 15). Ce phénomène se manifeste d'abord au niveau judiciaire. L'adoption et la constitutionnalisation des chartes des droits fondamentaux renforcent une attitude revendicative : un parent revendique le droit d'avoir un enfant (bébé éprouvette, mère porteuse, opposition du père à un avortement); un enfant, de naître en santé (poursuite d'un handicapé contre sa mère, un médecin, un fabricant de médicaments); un malade d'obtenir des traitements coûteux ou de mourir dignement, ou encore, d'être informé des conséquences d'une intervention chirurgicale et même d'être guéri !, d'où la réaction des médecins qui imposent une batterie de tests préventifs et celle des assureurs qui augmentent leurs primes. Et les avocats interviennent non seulement devant les tribunaux mais aussi participent-ils à la négociation de contrats. D'un autre côté, l'inflation législative : lois et règlements se multiplient, ce qui leur enlève leur solennité et leur efficacité.

En défense, ne pourrait-on pas plaider que les chartes font l'objet d'un préjugé plus que favorable (p. 41), que les médecins sont victimes du développement technologique, en associant leur image à celle de la science, on les considère infaillibles — (p. 42), que de toute façon les poursuites contre des professionnels, médecins, fabricants, assainissent les rapports en les forçant à être plus prudents.

Malgré le bien-fondé de ces arguments, nul ne conteste l'existence de l'inflation juridique qui, selon l'auteur, « [...] se répand

de plus en plus à la manière des cellules cancéreuses, envahissant simultanément la sphère de la sociabilité spontanée et celle de la morale. Certains diront plutôt, et il y a là plus qu'une simple nuance, que la règle de droit remplit un vide laissé d'un côté par la dislocation des mœurs et de l'autre par la dissolution de la morale » (p. 54).

Provoquée à la fois par une approche rationnelle des phénomènes sociaux sur le plan théorique, et par la complexification de la vie amenée par le progrès, l'érosion culturelle a causé l'inflation juridique (p. 89). L'auteur conclut ainsi, après avoir critiqué les différentes théories juridiques, spécialement le positivisme. Il reprend à son compte les thèses de Michel Villey (*Le droit et les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1983) et donne l'exemple des chartes.

Chacun sait pourtant qu'on a toujours pu et qu'on peut encore aujourd'hui poursuivre de grands objectifs humanitaires sans prendre appui sur les chartes. Le simple sentiment de justice est un mobile suffisant dans la plupart des cas d'oppression ; dans d'autres domaines, comme celui de l'usage du tabac, il suffirait peut-être d'inciter les fumeurs de cigarettes à la politesse. Il y a longtemps déjà que les fumeurs de cigares ont compris un message équivalent. (p. 69)

Les droits servent surtout à revendiquer et à revendiquer pour soi-même d'abord. [...] À un moment ou l'autre de sa vie, le plus farouche défenseur des droits de l'homme n'en vient-il pas à se demander ce qui va bientôt subsister des droits si personne ne parle des obligations correspondantes ? (p. 70)

Un retour à la morale et à la sociabilité s'impose. Au terme de sa « délibération » l'auteur écrit :

[...] il faut tâcher de rendre à la sphère sociale et à la sphère morale une partie du terrain qu'elles ont perdu au profit de la sphère légale. (p. 89)

Dans son « jugement », il préconise le développement de mécanismes de solidarité sociale, par exemple les mutuelles d'assurance, et la soumission de l'intérêt particulier

à l'intérêt collectif dans l'acceptation de la vie elle-même avec ses limites :

La contradiction fondamentale sera surmontée le jour où l'on aura compris que le désir individuel de vivre — au sens de durer — doit être subordonné aux exigences et aux rythmes de la vie universelle. (p. 113)

Et que l'imperfection se manifeste à travers une catastrophe naturelle ou à travers une erreur humaine, quelle différence au fond ? Si l'erreur humaine est assimilable à un crime, on punira le criminel, mais on ne tentera pas d'obtenir une réparation totale du tort causé [...] On ne pouvait accepter la vie sans se résigner à son imperfection. Vivre était un risque, par rapport auquel les risques rencontrés sur le chemin étaient secondaires. (p. 115)

La machine n'est pleinement elle-même que dans l'absolue perfection. Il est donc normal que, dans une société donnée, le nombre de poursuites pour préjudices varie en fonction du nombre de choses qui y sont assimilées à une machine [...] Subordonner la vie individuelle à la vie universelle comme nous le proposons et retrouver une vision non mécaniste du monde, c'est un seul et même acte. Et seul un tel acte peut fonder une morale aujourd'hui. (p. 117)

Voilà une grande idée qui ramène l'homme à plus d'humilité. Par contre, s'impose alors une mise en garde ou un complément de réflexion. Il est difficile d'admettre sans réserve la virulence de la critique des chartes car le droit peut parfois jouer le rôle de frein au totalitarisme.

La partie de l'œuvre intitulée « Le jugement » est malheureusement la moins bien conçue. Le développement est désordonné. L'auteur semble aussi méconnaître la nature d'institutions juridiques québécoises importantes : l'indemnisation pour préjudice corporel n'est pas fixée par un jury, encore moins dans le cas d'un accident d'automobile (p. 96) ; les tribunaux retiennent la faute contributoire de la victime (p. 96), des règles de droit international déterminent le droit applicable (p. 96). Et que dire de ce passage :

Si les municipalités prenaient le contrôle des critères selon lesquels les indemnités sont accordées, les maires retrouveraient peut-être leur autonomie d'antan, contribuant ainsi à *déjudicialiser* la société. (p. 97)

L'auteur critique aussi le mode d'évaluation des dommages qui, selon lui, se ferait d'une manière abstraite et selon des normes pan-canadiennes qui s'ajusteront bientôt aux normes américaines. Je me permets de faire une longue citation :

Vers la fin des années soixante-dix, dans un jugement exemplaire à propos d'un préjudice corporel, le juge Dickson, de la Cour Suprême du Canada, apporte une illustration frappante de la tendance que nous décrivons : « Il ne devrait pas y avoir de trop grandes disparités dans les indemnités accordées au Canada. Tous les Canadiens, où qu'ils résident, ont droit à une indemnisation à peu près équivalente pour des pertes non pécuniaires semblables » (et l'auteur de référer seulement à une conférence du juge Letarte).

Voilà un parfait exemple de rationalité pure. Néant que toutes ces coutumes complexes qui pourraient inciter les gens du Québec ou de l'île du Prince-Édouard à régler ces problèmes différemment ! Nous sommes au pays de l'égalité mathématique et de la personne considérée abstraitement. À ce niveau on a la tranquille conviction de pratiquer une espèce de péréquation judiciaire quand on affirme l'égalité des droits de tous les Canadiens. Le message sous-jacent est clair : cher(ère) citoyen(ne), nous de la Cour Suprême défendons vos intérêts plus efficacement que vos tribunaux et vos gouvernements locaux.

En réalité il n'y a rien de moins innocent que cette philanthropie. C'est par des jugements comme celui-là qu'on achève de discréditer tout ce qui, dans les pratiques judiciaires provinciales, rappellent encore la justice populaire, non institutionnalisée. Par là même on accroît la dépendance de la population à l'égard de l'autre justice.

Mais s'il faut uniformiser les indemnités au Canada, ne faudra-t-il pas bientôt, pour les mêmes raisons, le faire

à l'échelle de l'ensemble de l'Amérique du Nord? L'intérêt le plus immédiat nous incite à le faire. Si les primes augmentent au Canada en fonction des indemnités accordées aux États-Unis, pourquoi ne prendrions-nous pas notre part du gâteau en élevant le niveau de nos indemnités? (p. 84-85)

Ce passage appelle plusieurs remarques. Il convient, même dans un ouvrage populaire, de mentionner, au moins, le nom des parties et l'année d'une décision de la Cour suprême. L'auteur a-t-il lu cette décision ainsi que les deux autres qui forment la «trilogie»? (*Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57*, [1978] 2 R.C.S. 267, *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287).

Il aurait pu aussi prendre connaissance des commentaires de la doctrine québécoise. Il aurait ainsi constaté que l'indemnisation du préjudice se fait plutôt *in concerto* mais qu'il existe des difficultés eu égard au préjudice de nature extra-patrimoniale. Rassurons cependant l'auteur, le «processus d'internationalisation» qu'il redoutait, avec raison, est maintenant freiné (voir *Jim Russell International Racing c. Hite*, [1986] R.J.Q. 1610 (C.A.) et *Québec-Téléphone c. Lebrun*, [1986] R.J.Q. 3073 (C.A.)). L'auteur ignore-t-il la persistance d'un particularisme juridique comme composante de la culture québécoise?

Le nœud du problème se situe probablement dans la méthode de recherche choisie : une enquête auprès d'une cinquantaine de personnes. Sommaire, l'information ne dépasse pas le niveau d'articles de journaux ou de revues d'intérêt général. L'auteur aurait dû parfaire sa recherche. Vérifier si certains des maux américains (procès devant jury, dommages punitifs automatiques) se retrouvent au Québec. Trouver d'autres sources juridiques : par exemple retracer le livre classique de Carbonnier, (*Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 1983), dont il approuve les idées énoncées dans un court article. Et même, pourquoi pas consulter les volumes utilisés par les étudiants de première année

de droit? (M. TANCELIN, *Des obligations*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986 et J.L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Yvon Blais, 1985, P.A. CRÉPEAU, *Théorie générale de l'obligation juridique, éléments d'une introduction*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1987). La doctrine juridique québécoise se préoccupe de plus en plus des fondements du droit.

Nous ne pouvons cependant reprocher à l'auteur de ne pas avoir tenté d'obtenir des informations auprès du Barreau du Québec. Mais l'accueil qu'on lui fit (voir la lettre p. 50) avait de quoi refroidir son enthousiasme et même influencer son portrait des avocats (voir p. 92, 99).

Reconnaissons néanmoins à Jacques Dufresne le mérite de s'être attaqué à l'analyse d'un phénomène sociologique : l'inflation juridique, et souhaitons l'ouverture d'un dialogue continu entre juristes et non-juristes. La communication entre ces groupes est parfois difficile. L'apparition, encore timide, de la sociologie juridique et de la philosophie du droit, parmi les enseignements des facultés de droit, améliorera peut-être la compréhension réciproque. D'ailleurs, la mise en application de ces chartes, si décriées par l'auteur, force parfois juges et avocats à prendre conscience des fondements philosophiques ou sociologiques du droit positif.

Louise POUDRIER-LE BEL
Université Laval

Douglass T. MACELLVEN, **Legal Research Handbook**, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1986, 411 p., ISBN 0-409-84779-8.

L'ouvrage de M. MacEllven, comme son titre l'indique, est avant tout un manuel, un livre de consultation pratique écrit en vue de faciliter le travail des étudiants et avocats qui consacrent leur temps à la recherche. Nous pouvons affirmer sans nous tromper que son auteur, à l'intérieur des limites qu'il